Das
Verteilungsverfahren

nach § 872 ff. Z.P.O.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

kgl. bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Jakob Deffner, Rechtspraktikant

aus **Mundenheim.**

Stuttgart.

Druck von Stähle & Friedel.

1907.

Referent:

Professor Dr. MENDELSSOHN-BARTHOLDY.

Vorzugsweise berücksichtigte Literatur:

Die Kommentare zur Z.P.O. von:
Seuffert. 8. Auflage 1903.
Gaupp-Stein. 4. Auflage 1902.
Struckmann-Koch. 8. Auflage 1901.
Petersen-Anger. 4. Auflage 1901.
Wilmovski-Levy.
Die Kommentare zum Z.V.G. von:
Jaeckel. 1901.
Reinhard. 1901.
Steiner. 1905.
Krech u. Fischer, Das preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1884.
Kohler, „Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß“ im Archiv für zivilistische Praxis Bd. LXXX S. 164 ff.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.
Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1899.
Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. 1900.
Oegg, „Die Hinterlegung nach § 853 Z.P.O. und ihre befreiende Wirkung“ in der Zeitschrift für Rechtspfl. in Bayern 1906. S. 281 ff.
Planck, Lehrbuch des Reichszivilprozesses. 1896.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.
Reinhard, „Widerspruch im Verteilungsverfahren“ in der Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1900. S. 440 ff.
Schönfeld, Das Verteilungsverfahren. 1887.
Krech u. Fischer, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. 4. Auflage 1903.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Seufferts Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte.
Archiv für zivilistische Praxis.
Entscheidungen des bayr. obersten Landesgerichts.
Motive zur Z.P.O.

Inhalts-Übersicht.

Seite

I. Kapitel. Einleitung 5

II. Kapitel. Voraussetzungen des Verfahrens nach § 872 ff. Z.P.O. 7

III. Kapitel. Das zuständige Gericht 10

IV. Kapitel. Das Verfahren 13

§ 1. Einleitung des Verfahrens 13

§ 2. Herstellung des Verteilungsplanes 15

§ 3. Der Verteilungstermin 17

§ 4. Folgen der Terminsversäumnis 21

§ 5. Die Widerspruchsklage 26

I. Das zuständige Gericht 26

II. Erhebung der Widerspruchsklage 26

III. Inhalt und rechtliche Natur der Widerspruchsklage 30

§ 6. Die Widerklage im Widerspruchsprozeß 31

§ 7. Das Urteil im Widerspruchsprozeß 32

§ 8. Das Versäumnisurteil, Prozeßurteil, Zurücknahme der Klage 35

§ 9. Das weitere Verfahren 36

I. Kapitel.

Einleitung.

Jede Art der Zwangsvollstreckung, bei der sich mehrere Gläubiger beteiligen können, muß für den Fall, daß die Betreibenden sich über die Verteilung des durch die Vollstreckung Erlangten nicht gütlich einigen, ein Verteilungsverfahren vorsehen, das die letzte Kette in der Zwangsvollstreckung bildet und im Zwangswege eine endgültige und unanfechtbare Verteilung herbeiführt. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ruht zum großen Teil in der Hand des Gerichtsvollziehers. Er hat auch darüber zu entscheiden, ob und an welchen der pfändenden Gläubiger der gepfändete Betrag auszuzahlen sei. Mitunter kann auch der Drittschuldner, dessen Schuld an den Exequendus gepfändet wurde, in die Lage kommen, eine derartige Entscheidung treffen zu müssen. Solch wichtige Entscheidungen in die Hände von juristisch nicht gebildeten Personen zu legen, war nur dadurch ermöglicht, daß die deutsche Z.P.O. die Grundsätze durchführt, daß nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels in das bewegliche Vermögen vollstreckt werden kann und daß die frühere Pfändung das bessere Recht begründet. Trotz dieser Grundsätze mutete man dem Gerichtsvollzieher bezw. dem Drittschuldner nicht zu, dann über die Auszahlung zu entscheiden, wenn sich mehrere Gläubiger um einen bei der Zwangsvollstreckung erzielten Betrag streiten oder wenn außer den pfändenden noch andere Gläubiger Ansprüche auf die Masse machen. Die Aufgabe der Verteilung wurde für diese Fälle den Amtsgerichten zugeteilt; denn nur der Richter besitzt nach Ansicht des Gesetzes die nötige juristische Bildung und Gesetzeskunde um die widerstreitenden Ansprüche der Gläubiger gegen einander abwägen und für seine Entscheidung die Verantwortung übernehmen zu können. Hierin ist die Z.P.O. dem preußischen Entwurf einer Prozeßordnung vom Jahr 1864 gefolgt, wie sie auch von diesem Entwurf entgegen dem früher in manchen Teilen Deutschlands geltenden code de procédure den Offizial-

betrieb für das Verteilungsverfahren übernommen hat, einen Grundsatz, der im Gegensatz steht zum ganzen übrigen Verteilungsverfahren, das sich immer nur auf Betreiben eines Gläubigers abspielt. Leitend war dabei für den Gesetzgeber der Gedanke, daß es, nachdem einmal vollstreckt worden, für den Staat von Interesse ist, der bestehenden Ungewißheit ein Ende zu setzen und etwaige spätere Prozesse der Gläubiger wegen dieser Vollstreckung auszuschließen durch ein Verfahren, das in rascher und doch alle Ansprüche befriedigender Weise die Verteilung endgültig herbeiführt, und an dem jeder sich zu beteiligen gezwungen ist, sofern er nicht sein Recht zur Befriedigung aus dieser Masse verlieren will. In den Motiven ist der Offizialbetrieb auch damit begründet, daß die betreibende Partei ihre Geschäfte nicht würde führen können, ohne zugleich für alle Gläubiger zu handeln und daß keine Partei in der Lage sei, die übrigen Beteiligten kennen zu müssen oder gar die tatsächlichen Unterlagen für die Verteidigung beschaffen zu können. Diese Unterlagen werden sich gewöhnlich in Händen des Gerichtsvollziehers oder des Drittschuldners befinden, die an Vollendung der Vollstreckung kein Interesse haben.

Das Verteilungsverfahren bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist dem Verfahren nach § 872 ff. Z.P.O. nachgebildet, indem § 115 des Z.V.G. auf die §§ 876 bis 882 Z.P.O. verweist. Das Verfahren ist von dem nach § 872 ff. Z.P.O. geltenden verschieden gestaltet mit Rücksicht auf das Grundbuchrecht und die Eigenheiten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Das Verteilungsverfahren im Konkurs regelt sich nach § 149 ff. K.O.

II. Kapitel.

Voraussetzungen des Verfahrens nach § 872 ff. Z.P.O.

§ 872 Z.P.O. lautet: „Das Verteilungsverfahren tritt ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht.“ Darnach müssen also verschiedene Voraussetzungen gegeben sein, wenn das Verfahren nach § 872 ff. Z.P.O. eintreten soll.

I. Es muß eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen stattgefunden haben; entweder in körperliche Sachen nach § 808 ff. Z.P.O. oder in Forderungen oder andere Vermögensrechte nach § 828 ff. Z.P.O.

II. Es muß im Laufe dieser Vollstreckung ein Geldbetrag hinterlegt worden sein. Dieser Fall tritt ein:

1. Nach § 827 Z.P.O., wenn in körperliche Sachen eine Anschlußpfändung oder eine gleichzeitige Pfändung durch mehrere Gläubiger stattgefunden hat und die Pfandgläubiger sich über die Verteilung des durch die Versteigerung gewonnenen Erlöses nicht einigen. Der Gerichtsvollzieher, der die erste Pfändung vorgenommen hat, ist in diesem Falle zur Hinterlegung verpflichtet.

2. Entsprechendes gilt nach § 854 Z.P.O. für den Gerichtsvollzieher, wenn ein Anspruch, der eine bewegliche körperliche Sache betrifft, von mehreren Gläubigern gepfändet worden ist.

3. Nach § 853 ist, wenn eine Geldforderung durch mehrere Gläubiger gepfändet wurde, der Drittschuldner, auch wenn die Summe zur Befriedigung aller Gläubiger hinreichen würde, berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, den Schuldbetrag zu hinterlegen.

4. § 858 Abs. VI schreibt vor, daß der Erlös einer Schiffspart zu hinterlegen und nach § 873 ff. zu verfahren ist, wenn

die Part mit einem Pfandrecht belastet ist und ein anderer als der Pfandgläubiger die Vollstreckung hat betreiben lassen.

5. Die Hinterlegung, die § 805 Z.P.O. anordnet für den Fall, daß ein Dritter ein dem Pfändungspfandrecht vorgehendes Pfand- oder Vorzugsrecht an der gepfändeten beweglichen Sache glaubhaft gemacht hat, verfolgt zwar nur den Zweck, das Recht dieses Gläubigers, also eines „Dritten", sicherzustellen. Wenn jedoch nach Abweisung oder Befriedigung dieses Dritten eine Hinterlegung nach § 827 notwendig wird, dann wäre es nur eine leere Form, diese bestehende Hinterlegung aufzuheben und eine neue vorzunehmen. Es ist daher anzunehmen, daß die ursprünglich auf Grund von § 805 bewirkte Hinterlegung dann ohne weiteres als solche nach § 827 gilt.

6. Aus demselben Grund wie unter 5. muß man annehmen, daß eine nach § 720 bewirkte Hinterlegung für das Verteilungsverfahren weiter bestehen bleibt, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil rechtskräftig geworden ist und die übrigen Voraussetzungen für das Verteilungsverfahren gegeben sind.

Wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen, hat jeder betreibende Gläubiger ein Recht auf Hinterlegung und kann den Gerichtsvollzieher durch Klage gemäß § 766, den Drittschuldner durch Klage gemäß § 853 dazu zwingen. Er kann die Hinterlegung verlangen und braucht sich nicht mit der Erklärung, das Geld stehe zur Verfügung u. s. w., zu begnügen. Wo zu hinterlegen ist, wird durch Landesrecht bestimmt.

Die Hinterlegung muß also bestehen, wenn das Verteilungsverfahren eintreten soll. Sie muß naturgemäß auch während des ganzen Verfahrens weiter bestehen. Macht darum der Drittschuldner, der nach § 853 hinterlegt hat, von seinem Recht zur Rücknahme, das ihm nach § 376 Abs. II B.G.B. zusteht, Gebrauch, so wird das Verteilungsverfahren hinfällig und es muß also, wie Oegg[1]) ausführt, überhaupt nicht eröffnet bezw. eingestellt werden.

IV. Ein weiteres Erfordernis für den Eintritt des Verteilungsverfahrens ist, daß der hinterlegte Betrag „zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht."

1. Als „beteiligte Gläubiger" sind alle Gläubiger zu betrachten, die an der Zwangsvollstreckung beteiligt sind, d. h. ein Pfändungspfandrecht — entweder gleichzeitig oder nacheinander — erworben haben. Vorausgesetzt ist natürlich eine formell gültige Pfändung. Der Nachweis, daß die Pfändung auch materiell gültig sei, wird nicht verlangt. Darüber wird

[1]) In Zeitschr. f. R. in B. 1906 S. 140 ff.

eventuell entschieden durch Widerspruchsklage des Schuldners gemäß §§ 767, 768 oder durch Widerspruchsklage eines beteiligten Gläubigers nach § 878. Den betreibenden Gläubigern steht nach § 930 ein Gläubiger gleich, der einen Arrest erwirkt hat, nach § 930 mit 845 ein Gläubiger, der eine sog. Vorpfändung vorgenommen hat. Letzterer jedoch unter der auflösenden Bedingung, daß binnen drei Wochen die wirkliche Pfändung nachfolgt.

Dafür, daß die erfolgte Ueberweisung der Forderung zur Zulassung notwendig wäre, findet sich im Gesetz nirgends ein Anhalt. Doch wird dies entgegen der herrschenden Ansicht, wie sie von Petersen, Wilmovski-Levy, Gaupp-Stein und vom Reichsgericht vertreten wird, von Sarwey[1]) behauptet.

Nicht zu den beteiligten Gläubigern gehören im Sinne des § 872 jene Gläubiger, die ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfand- oder Vorzugsrecht oder ein Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckung für sich in Anspruch nehmen; auch dann nicht, wenn ihr Anspruch direkt auf den Erlös geht. Es geht dies deutlich hervor aus § 873, der bei Bestimmung des zuständigen Gerichts auf die §§ 827, 853, 854 verweist, § 805 jedoch unerwähnt läßt. Daß dem so sein solle, wurde auch in der R.T.K. von 1875 von den Regierungsvertretern ausdrücklich erklärt[2]). Auch das R.G. stellt sich in einer Entscheidung vom 21. Mai 1901 auf diesen Standpunkt. Ebenso Pfister[3]), Kohler[4]) und die Kommentare von Gaupp-Stein[5]), Seuffert[5]), Struckmann-Koch[5]). Diese Gläubiger können ihr Recht durch Klage nach § 805 bezw. § 771 außerhalb des Verteilungsverfahrens verfolgen. Das Prozeßgericht kann dann auf Antrag eine der in den §§ 769, 770 zugelassenen Maßregeln treffen, also namentlich auch die Zwangsvollstreckung und damit das Verteilungsverfahren bis zur Erlassung eines Urteils einstellen. Eine bloße Anmeldung beim Verteilungsgericht wäre, wie auch das Kommissionsprotokoll hervorhebt, bedeutungslos. Das der Klage eines solchen Gläubigers stattgebende Urteil stellt nur den Anspruch des Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung gegenüber dem beklagten Gläubiger fest. Zur Teilnahme am Verteilungsverfahren bedürfte er außerdem eines Titels gegen den gemeinsamen Schuldner. (Vgl. Gaupp-Stein).

[1]) Bd. II S. 248.
[2]) Protokolle S. 408.
[3]) In Zeitschr. f. d. C.Pr. XIV. S. 268 ff. z. Teil abw.
[4]) In Arch. f. c. Praxis LXXX. S. 164 ff.
[5]) Note zu § 872 Z.P.O.

Daß auch Zessionare des zu verteilenden Erlöses nicht zu den „beteiligten Gläubigern“ im Sinne des § 872 gehören, also vom Verteilungsverfahren ausgeschlossen sind, hat das angeführte Erkenntnis des Reichsgerichts vom 21. Mai 1901 ausgesprochen.

2. Das letzte Erfordernis für den Eintritt des Verteilungsverfahrens ist endlich, daß das Hinterlegte zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht. Es scheidet also von vorneherein der Fall aus, wo der hinterlegte Betrag zur Befriedigung aller beteiligten Gläubiger hinreicht. Ist dies nicht der Fall, einigen sich aber die Gläubiger unter sich über eine andere Art der Verteilung, so sind sie „befriedigt“, für das Verfahren nach § 872 ff. ist also kein Platz mehr. In derselben Richtung ist eine Entscheidung des O.L.G. Braunschweig am 16. Februar 1906[1]) ergangen. In Konsequenz dieses Gedankens wird man wohl annehmen müssen, daß auch nach Beginn des Verfahrens die sofortige Einstellung zu verfügen ist, wenn sich eine nachträgliche Einigung der beteiligten Gläubiger ergibt.

Das Gericht hat zu prüfen, ob alle im § 872 angeführten Erfordernisse vorliegen und dann von Amtswegen das Verfahren anzuordnen. Die Anordnung des Verfahrens durch das Verteilungsgericht stellt nur fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ist aber nicht maßgebend für ihr Vorliegen. Das bestätigt auch die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts. Ist das Verfahren einmal angeordnet, so muß es auch von Amtswegen weitergeführt und beendet werden. Es haben darum auch alle Ladungen und Zustellungen von Amtswegen zu erfolgen.

III. Kapitel.

Das zuständige Gericht.

Das Verteilungsverfahren ist durch § 873 den Amtsgerichten zugewiesen. Zur Regelung der örtlichen Zuständigkeit wird verwiesen auf die §§ 827, 853, 854. In diesen Paragraphen wird dem Gerichtsvollzieher bezw. Drittschuldner zur Pflicht gemacht, von der erfolgten Hinterlegung dem Gericht Mitteilung zu machen, dessen Pfändungsbeschluß ihm zuerst

[1]) S. Entsch. d. O.L.G. 1906 II S. 213

zugestellt worden ist. Dieses Gericht wird damit zum Verteilungsgericht. Entsprechend ist es in den oben angeführten weiteren Fällen der §§ 858 Abs. VI, 805 und 720. Will der Gerichtsvollzieher oder Drittschuldner etwa einem anderen als dem darnach zuständigen Gericht die Anzeige erstatten, so kann dieses die Hinterlegung und Durchführung des Verteilungsverfahrens wegen Unzuständigkeit ablehnen. Hat es jedoch trotz seiner Unzuständigkeit die Hinterlegung und Anzeige angenommen, so muß es auch das Verteilungsverfahren anordnen und durchführen. In diesem Verfahren kann aber dann jeder Beteiligte diesen Mangel rügen und eine nach § 878 erhobene Widerspruchsklage mit der Unzuständigkeit begründen (Seuffert Note zu § 873). Seuffert führt dann im Gegensatz zum Reichsgericht[1]) aus: „Dagegen kann, wenn Hinterlegung nach §§ 853, 854 bei dem Amtsgericht stattgefunden hat, dessen Beschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist, die Zuständigkeit dieses Gerichts zum Verteilungsverfahren nicht aus dem Grunde bemängelt werden, daß das Gericht zur Erlassung des Pfändungsbeschlusses nicht zuständig gewesen wäre; denn solange dieser Beschluß nicht selbst wegen Unzuständigkeit aufgehoben ist, bestimmt er die Zuständigkeit zur Verteilung.“ Es scheint mir zu weit zu gehen, wenn Seuffert schon bei der Aufhebung eines Pfändungsbeschlusses wegen Unzuständigkeit des Gerichts das ganze Verteilungsverfahren dem Gericht, das darin vielleicht schon weit vorgeschritten ist, wieder aus der Hand nimmt, jedenfalls auch bereits präkludierte Forderungen wiederaufleben läßt. Auch Falkmann[2]) und Schönfeld[3]) sind der Ansicht, daß die durch eine formell gültige Pfändung bestimmte Zuständigkeit des Gerichts auch dann bestehen bleibt, wenn diese Pfändung später — etwa wegen Unzuständigkeit des sie beschließenden Gerichts — aufgehoben wird. Die Ansicht Seufferts hat im Gesetz keinen Anhalt, widerspricht m. E. sogar § 873, der nur eine zur Zeit des Einlaufs der Anzeige formell gültige Pfändung verlangt und sie widerstreitet dem Zweck des Verfahrens nach § 872 ff., eine rasche und sichere Verteilung herbeizuführen. Dagegen muß man wohl Seuffert zustimmen, wenn er das Verteilungsgericht unzuständig werden läßt, sobald nachgewiesen ist, daß der seine Zuständigkeit begründende Pfändungsbeschluß formell ungültig war, daß also gar kein Pfändungsbeschluß vorlag, also auch keine wirksame Pfändung vorgenommen werden konnte.

[1]) Bd. 36 S. 360 ff.
[2]) S. 285.
[3]) S. 16.

Nach § 919 mit 930 kann es vorkommen, daß ein Landgericht als das Gericht der Hauptsache einen Arrest anordnet und auch die Vollziehung des Arrestes bewirkt. Es fragt sich, welches Gericht als Verteilungsgericht zuständig wird, wenn der Arrestbeschluß des Landgerichts als erster dem Gerichtsvollzieher oder Drittschuldner zugestellt wird. Es liegt hier zweifellos eine Lücke im Gesetz vor. Falkmann[1]) geht die Reihe der Möglichkeiten durch, an die man denken kann, diese Lücke auszufüllen. Die erste Möglichkeit hält sich streng an den Wortlaut der §§ 853 und 854. Es wird verlangt Hinterlegung bei dem Amtsgericht, dessen Beschluß zuerst zugestellt wurde. Diese Möglichkeit der Lösung scheitert daran, daß es nicht ausgeschlossen ist, daß auch ein zweiter Arrest von einem Landgericht erlassen wird und der Drittschuldner oder Gerichtsvollzieher jetzt überhaupt keine Möglichkeit hätte, zu hinterlegen. Der zweite Vorschlag, das betr. Landgericht zum Verteilungsgericht zu machen, scheitert an den ausdrücklichen Vorschriften der §§ 764 und 873. Schließlich nimmt Falkmann, ebenso wie Schönfeld[2]) das Amtsgericht am Sitze des den Arrest anordnenden Landgerichts als Verteilungsgericht an. Diese Wahl ist ziemlich willkürlich und wohl nur aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffen. Bei seiner Aufzählung hat Falkmann, wie mir scheint, eine vielleicht näher liegende Möglichkeit der Lösung außer acht gelassen. Nach § 919 ist neben dem Landgericht für die Anordnung des Arrestes das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegende Gegenstand sich befindet. Könnte man vielleicht dieses Gericht dann als zuständig für die Verteilung ansehen, wenn der Arrest von dem Landgericht der Hauptsache angeordnet ist? Die Möglichkeit, daß auch der zweite und dritte Pfändungsbeschluß von diesem Gericht erlassen wird, liegt jedenfalls näher, als wenn man das Amtsgericht am Sitze des betr. Landgerichts wählt.

[1]) S. 271
[2]) S. 16.

IV. Kapitel.

Das Verfahren.

§ 1.

Einleitung des Verfahrens.

Durch die Anzeige des Gerichtsvollziehers oder Drittschuldners, im Falle des § 858 durch den Registerauszug, erfährt das Gericht den Betrag der hinterlegten und zu verteilenden Geldsumme bezw. Gegenstände, die Namen der beteiligten Gläubiger, sowie die Ansprüche, für die eine Pfändung erwirkt worden ist. Das Gericht hat dann vor allem zu prüfen, ob überhaupt ein Verteilungsverfahren eingeleitet werden soll. Ist die Masse so gering, daß sie durch die Versteigerungs-, Hinterlegungs- und etwa bis jetzt entstandenen Gerichtskosten verschlungen würde, so ist das Verfahren überhaupt nicht zu eröffnen bezw. es ist sofort einzustellen, sobald dieser Fall eintritt; analog dem Konkursverfahren. In jedem Fall muß das Verfahren eröffnet werden, auch dann, wenn die Masse nicht einmal zur Befriedigung des bestberechtigten Gläubigers hinreicht. Denn es soll ja erst durch das folgende Verfahren festgestellt werden, wer in Wirklichkeit der Bestberechtigte ist.

Soll das Verfahren eröffnet werden, so erläßt das Gericht an alle beteiligten Gläubiger, wie sie aus der Anzeige hervorgehen, die Aufforderung, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen einzureichen. Es soll den Gläubigern ermöglicht werden, ihre Forderungen, besonders in Bezug auf Zinsen und Kosten, zu ergänzen und zu berichtigen.

Die Aufforderung hat von Amtswegen zu ergehen, wie aus § 873 hervorgeht. Gestützt wird diese Ansicht auch durch § 329 Z.P.O., der für nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts Zustellung von Amtswegen fordert. Auch der Umstand, daß von der Zustellung an die zweiwöchige Frist berechnet wird, spricht für unsere Annahme. Wenn man, wie oben angenommen, für die Verteilung den Offizialbetrieb gelten läßt, kann es überhaupt zu keinem Zweifel kommen. Vgl. auch Seuffert[1]), Gaupp-Stein[1]), Struckmann-Koch.[1]) Doch ist auch die gegenteilige Meinung aufgetreten.

[1]) Note zu § 873.

Die Frist von zwei Wochen ist eine gesetzliche und kann daher durch Vereinbarung der Parteien, d. h. der beteiligten Gläubiger, nicht jedoch auf einseitigen Antrag durch Gerichtsbeschluß verlängert oder verkürzt werden (§ 224 Z.P.O.) Die Frist läuft für jeden Gläubiger gesondert von der Zustellung an.

Der einzelne Gläubiger kann anmelden seine durch die Pfändung gedeckte Forderung, soweit sie nicht inzwischen, z. B. durch Abschlagszahlung u. s. w. eine Aenderung erfahren hat; ferner die Zinsen und Nebenforderungen, jedoch nur, wenn sich die Pfändung auch auf sie erstreckt. Er kann die Zinsen bis zur vollendeten Verteilung und die durch das Verteilungsverfahren ihm persönlich erwachsenden Kosten in Ansatz bringen. Denn auch das Verteilungsverfahren gehört zum Zwangsvollstreckungsverfahren und der Gerichtsvollzieher hat wegen der Kosten des ganzen Vollstreckungsverfahrens gepfändet. Die Gegner berufen sich auf § 63 No. 2 u. 1 K.O. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine entsprechende Bestimmung in der Z.P.O. fehlt und kein Grund einzusehen ist, warum diese Ausnahmevorschrift, die im Konkurs wohl berechtigt ist, hier Platz greifen sollte. Wenn im Konkurs keine laufenden Zinsen berechnet werden, so ist das hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß bei Berechnung der laufenden Zinsen durch sämtliche Konkursgläubiger am Ergebnis nichts oder nur wenig geändert würde. Im Verfahren nach § 872 ff., bei dem ein oder zwei Gläubiger alles, die anderen nichts erhalten, würde dieser Grundsatz zur Ungerechtigkeit werden.[1])

Die Einreichung der Berechnung hat zu erfolgen schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers und zwar binnen zwei Wochen, spätestens jedoch bis zur Anfertigung des Verteilungsplanes. Als angefertigt kann nach Gaupp-Stein[2]) der Plan gelten mit seiner Abgabe seitens des Richters an die Gerichtsschreiberei.

Um spätere Widersprüche zu vermeiden, wird es rätlich sein, die Belegurkunden der Berechnung beizufügen; notwendig ist es jedoch nicht. Ebenso ist es nicht notwendig, daß der Rang und ein etwaiges Vorzugsrecht geltend gemacht werden.

Ebenso wie Anmeldungen, sind auch Aenderungen und Berichtigungen bis zur Anfertigung des Verteilungsplanes möglich. Nach diesem Zeitpunkt ist jede Aenderung ausgeschlossen.

---

[1]) Vgl. auch Seuffert, Gaupp-Stein zu § 873 bezw. 874. Falkmann S. 286. Für die gegenteilige Ansicht bes. Struckmann-Koch zu § 874.

[2]) Note zu § 873

§ 2.

Herstellung des Verteilungsplanes.

Nachdem die Frist von zwei Wochen zur Anmeldung für alle beteiligten Gläubiger verstrichen ist, hat das Verteilungsgericht einen Verteilungsplan aufzustellen. Der Plan hat vor allem Auskunft zu geben über die der Verteilung unterstehende Masse samt den bis zur voraussichtlichen Ausschüttung auflaufenden Zinsen. Von der Masse sind dann vorweg in Abzug zu bringen die Kosten des Verfahrens, d. h. des gemeinschaftlichen Verfahrens. Dazu gehören außer den bereits entstandenen und voraussichtlich noch entstehenden Gerichtskosten die Hinterlegungskosten und die Gebühren eines etwa zugezogenen Rechnungsverständigen. Dann sind der Rangordnung entsprechend die Forderungen der einzelnen Gläubiger in Ansatz zu bringen. Ist eine Berechnung eingelaufen, so erfolgt der Ansatz auf Grund dieser Berechnung, doch hat der Richter das Recht, offenbare Unrichtigkeiten, z. B. Rechenfehler oder unrichtige Kostenansätze, richtig zu stellen. So auch Seuffert, Gaupp-Stein, Struckmann-Koch. Forderungen, für die eine Berechnung nicht eingelaufen ist, sind nach der Anzeige des Gerichtsvollziehers bezw. Drittschuldners festzusetzen. Jeder weitere Ansatz ist trotz der etwa vorhandenen Kenntnis des Richters ausgeschlossen. Die Forderungen sind nach ihrem Rang aufzunehmen. Es ist daher auch zu prüfen, ob eine Pfändung in formell gültiger Weise und wann sie vorgenommen wurde; denn nach § 804 Abs. III ist für den Rang die Priorität der Pfändung maßgebend. Eine Abweichung ist nur denkbar, wenn der Gläubiger, für welchen später gepfändet ist, an dem Pfandobjekt schon vor der früheren Pfändung ein Faustpfandrecht oder ein im Konkurs dem Faustpfandrecht gleichstehendes Pfand- oder Vorzugsrecht besaß, wie z. B. der Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters. Eine Prüfung der materiellen Ansprüche wird auf Grund der knappen Unterlagen in den meisten Fällen unmöglich sein, wird daher vom Richter auch nicht verlangt.

Für den Fall, daß sich ein Arrestpfandgläubiger unter den Beteiligten befindet, muß der auf ihn entfallende Betrag ebenfalls in den Plan aufgenommen werden. Der Betrag darf jedoch nicht früher ausbezahlt werden, als bis die endgültige Pfändung nachgewiesen ist. Auch kann für den Fall, daß die Forderung später ausfällt, ein eventueller zweiter Verteilungsplan angefertigt werden. Vergleiche auch die Protokolle.

Sobald der Verteilungsplan angefertigt ist, kann keine Forderung mehr angemeldet oder ergänzt werden. Der Umfang der Forderungen, die im Verfahren befriedigt werden können, ist jetzt endgültig festgelegt. Eine Wiedereinsetzung gegen den Fristablauf ist durch die positive Vorschrift des § 874 ausgeschlossen. Wenn der Forderung eines Gläubigers präkludiert werden soll, so ist natürlich vorausgesetzt, daß ihm die Aufforderung zur Anmeldung rechtzeitig zugestellt worden ist und daß die Forderung so, wie er bezw. der Gerichtsvollzieher oder Drittschuldner sie angemeldet hat, in den Plan aufgenommen worden ist. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so muß ausnahmsweise eine nachträgliche Abänderung des unrichtigen Verteilungsplanes möglich sein. Schönfeld[1]) nimmt an, daß in diesen Fällen der Plan einer Berichtigung unterliegt, die entweder von Amtswegen oder auf Betreiben des benachteiligten Gläubigers eintritt. Für Letzteren wird auf den Weg der Einwendung und sofortigen Beschwerde nach §§ 685 und 701 Z.P.O. ä. F. verwiesen mit der Begründung, man könne den zu Unrecht übergangenen Gläubiger nicht auf den Weg der kostspieligen Klage drängen. Die neuere Literatur[2]) stimmt Schönfeld zu, wenn er eine Berichtigung von Amtswegen zuläßt. Wie lange der Richter von Amtswegen den Plan berichtigen kann, wird nicht gesagt. Jedenfalls endet diese Befugnis mit dem Abschluß des Verteilungstermins. Dem Gläubiger, der vom Verteilungsverfahren keine Kenntnis erhalten hat, wird man mit Falkmann[3]) eine sogar noch über das Verteilungsverfahren hinausgehende condictio zugestehen müssen. Entgegen Schönfeld steht die neuere Literatur auf dem Standpunkt, daß der benachteiligte Gläubiger sein Recht auf Abänderung des Planes nicht im Weg der Beschwerde, sondern im Weg des Widerspruchs nach §§ 876 und 878 Z.P.O. zu verfolgen hat. Maßgebend ist dabei, daß alle Widersprüche der einfacheren und rascheren Erledigung halber auf einen Termin zusammengedrängt werden sollen. Gleichwohl kann man dem Erkenntnis des O.L.G. Marienwerder vom 9. Februar 1904 zustimmen, das die sofortige Beschwerde nach § 793 Z.P.O. zuläßt, wenn sie sich darauf stützt, daß der Verteilungsplan formell nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend aufgestellt sei. Vorschriften über die formale Natur des Planes bestehen nicht. Die Art seiner Abfassung ist dem Richter überlassen.

[1]) S. 26.
[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Struckmann-Koch, Seuffert zu § 874, auch Falkmann S. 286.
[3]) S. 286 und 289 4 *α*, β.

§ 3.

Der Verteilungstermin.

Nachdem der Verteilungsplan fertiggestellt ist, wird zur Abgabe von Erklärungen, zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen den Beteiligten und zur Verteilung der Masse ein Termin bestimmt. Dazu müssen alle beteiligten Gläubiger und der Schuldner von Amtswegen geladen werden. Die Ladung des Schuldners darf unterbleiben, wenn sie durch öffentliche Zustellung oder durch Zustellung im Ausland erfolgen müßte. Die Folge der Präklusion gemäß § 877 braucht den Gläubigern nicht eigens angedroht zu werden. (arg. § 230 Z.P.O.). Stellt sich im Termin heraus, daß eine der Ladungen nicht ordnungsmäßig erfolgt ist, so muß ein neuer Termin angesetzt werden. Spätestens drei Tage vor dem Termin muß der Verteilungsplan auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt werden. Der Zweck ist, den Beteiligten Orientierung und Vorbereitung der eventuellen Widersprüche zu ermöglichen. Die Verletzung dieser Vorschrift hat zwar keine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Folge, wohl aber berechtigt sie jeden Beteiligten, eine Verlegung des Termins zu beantragen. Erst die Nichtbeachtung dieses Antrages wäre mit Beschwerde anfechtbar. So die herrschende Meinung, besonders Petersen, Struckmann-Koch, Seuffert, Falkmann. Abweichend Wilmovski-Levy, die annehmen, daß es stets einer Verlegung des Termins bedarf, sofern nicht sämtliche Beteiligte erschienen sind und ausdrücklich oder stillschweigend in die Abhaltung des Termins eingewilligt haben. Dem muß entgegengehalten werden, daß der Gläubiger, der sich bis jetzt am Verfahren nicht aktiv beteiligt hat, auch im Verteilungstermin nicht erschienen ist, doch hinlänglich gezeigt hat, welch geringes Interesse er an der Einhaltung der Frist von drei Tagen hat. Es erscheint als überflüssig und schleppend, wenn es von seiner Erlaubnis abhängig gemacht werden soll, ob alle übrigen im Termin versammelten Gläubiger auf die Einhaltung einer Frist verzichten können. Wird also auf Antrag ein neuer Termin anberaumt und sofort verkündet, so bedarf es zu demselben keiner erneuten Ladung;[1]) denn die Anwesenden erfahren mündlich den Termin. Die nicht Erschienenen haben gezeigt, daß sie am Termin kein Interesse haben.

Im Termin wird dann der Verteilungsplan den Beteiligten zur Aeußerung vorgelegt. Durch die Verhandlung im Termin

[1]) Vgl. Falkmann S. 288.

soll festgestellt werden, ob und welcher Widerspruch gegen den Verteilungsplan erhoben wird, es soll Gelegenheit geboten werden, sich ergebende Streitpunkte ohne Prozeß zur Erledigung zu bringen und gegebenenfalls soll sich die sofortige Verteilung der Masse anschließen.

Sind alle Gläubiger mit dem aufgestellten Verteilungsplan einverstanden, so hat der Richter sofort zur Verteilung zu schreiten, d. h. gewöhnlich wird er die einzelnen Gläubiger an die Hinterlegungsstelle anweisen. Forderungen, die nur durch einen Arrest gesichert sind, dürfen nicht bar ausbezahlt werden, sondern es muß der auf sie entfallende Betrag weiter hinterlegt bleiben, bis der Nachweis über die endgültige Pfändung erbracht ist. Damit ist dann das Verteilungsverfahren beendet. Ergeben sich im Termin Streitigkeiten über den Verteilungsplan, so ist es Sache des Richters, unterstützt durch die aufklärende Tätigkeit des mitanwesenden Schuldners, eine Einigung der Parteien herbeizuführen. Mit dem Einverständnis aller Beteiligten kann auch im Termin noch eine andere Art der Verteilung herbeigeführt werden. Auch ist mit Seuffert[1]) anzunehmen, daß auch gegen den Willen der Beteiligten durch den Richter von Amtswegen eine Aenderung des Planes beschlossen und sofort ausgeführt werden kann, wenn er durch die Aufklärung im Termin zur Ueberzeugung gelangt, daß sein Plan unrichtig sei. Denn der Plan ist kein Urteil, daher immer noch der Möglichkeit der freien Abänderung unterworfen. Gegen den neuen Plan sind dann alle Widersprüche zu richten. Nur wenn ein Gläubiger nicht erschienen ist, muß in diesem Fall ein neuer Termin anberaumt werden. Dieser Umstand hat wohl Falkmann[2]) veranlaßt, den gegenteiligen Standpunkt einzunehmen. Doch hat auch Falkmanns Ansicht etwas Mißliches insofern, als ein Gläubiger zu einem Prozeß gezwungen wird — vielleicht durch die Schuld des Richters — von dem von vornherein feststeht, daß er ungünstig für den Gläubiger enden wird.

Kommt eine Einigung im Termin nicht zustande, so hat der mit dem Plan unzufriedene Gläubiger ausdrücklich Widerspruch zu erheben. Zur Erhebung von Widersprüchen sind alle beteiligten Gläubiger berechtigt, deren Kreis oben S. 8 und 9 umgrenzt worden ist. Der Schuldner kann seine Einwendungen gegen die Forderungen durch Klage nach § 767, Ein-

[1]) Zu § 876.
[2]) S. 259.

wendungen gegen die Rangordnung[1]) nach § 766 geltend machen. Doch finden auf diese Widersprüche die Vorschriften der §§ 876 ff. keine Anwendung; vielmehr hat der Schuldner seine Widersprüche außerhalb des Verteilungsverfahrens zu verfolgen. Nur insofern, als durch Beschluß des Prozeßgerichtes das Verteilungsverfahren eingestellt wird, kann auch der Widerspruch des Schuldners für das Verfahren nach § 876 ff. von Bedeutung werden. Natürlich ist es dem Schuldner auch unbenommen, in einem zwischen zwei Gläubigern schwebenden Rangstreit als Intervenient einem der Gläubiger beizutreten. Der Widerspruch eines Dritten, der etwa zum Termin zugelassen worden ist, hat, ebenso wie der des Schuldners, nur mittelbar insofern Bedeutung, als auch durch ihn die Einstellung des Verfahrens herbeigeführt werden kann. Falkmann[2]) ist beizustimmen, wenn er anführt, daß der zum Termin zugelassene Dritte dann mit seinem Anspruch im Verteilungsverfahren direkt Erfolg hat, wenn sämtliche Gläubiger, sowie der Schuldner, der Beteiligung dieser Forderung zustimmen.

Der Widerspruch wird erhoben entweder im Termin selbst oder vor demselben, solange der Plan zur Einsicht der Beteiligten aufliegt. Er kann mündlich, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen. Der Widerspruch muß in jedem Fall genau ersehen lassen, worauf er sich richtet, d. h. welcher Ansatz des Verteilungsplanes bemängelt und welche Aenderung verlangt wird. Der Widersprechende kann seinem Gegner nicht nur den Rang streitig machen, sondern er kann auch Bestehen und Betrag der gegnerischen Forderung bemängeln. Auch auf rein persönliche Ansprüche der einzelnen Gläubiger unter sich, z. B. das Versprechen, seinen Vorrang nicht geltend zu machen, kann ein Widerspruch gestützt werden.[3]) Davon, daß nur Rangstreitigkeiten im Wege des Widerspruchs ausgetragen werden könnten, ist im Gesetz nirgends die Rede, deshalb ist diese Ansicht zu verwerfen. Auch mit der Einrede, daß das Gericht unzuständig sei, kann ein Widerspruch gegen den ganzen Verteilungsplan begründet werden.[4]) Die Begründung des Widerspruchs ist zwar ratsam im Interesse der eventuellen sofortigen Erledigung, jedoch sie ist nicht notwendig; es kann deshalb auch die spätere Wider-

[1]) Letzteres wird von Manchen bestritten. Doch muß zugegeben werden, daß es für den Schuldner oft von großem, rechtlichen Interesse ist, welche Schuld getilgt wird.

[2]) S. 289.

[3]) Vgl. auch R.G. 27 $_{304}$.

[4]) A. M. Steiner, Note zu § 115 Z.V.G., allerdings nur für die Immobiliarvollstreckung.

spruchsklage auf solche Gründe gestützt werden, die im Verteilungsverfahren nicht vorgebracht sind.[1]) Nach Reinhard[2]) und Jäckel[2]) ist ein Widerspruch, der nicht auf Verbesserung der Rechtslage des Widersprechenden abzielt, nicht zu beachten, weil dem Widersprechenden jedes rechtliche Interesse mangelt. Dieser Anschauung muß jeder beipflichten, der die später zu behandelnde Widerspruchsklage für eine Feststellungsklage hält. Aber auch wenn man die Widerspruchsklage einer anderen Gattung von Klagen einreiht, wird man wohl der Ansicht Reinhards und Jäckels auch für das Verteilungsverfahren nach § 872 ff. Z.P.O. zustimmen müssen, da unlösliche Konflikte entstehen würden, wenn der Widerspruch durch den berechtigten Gläubiger versäumt, seinem Recht auf Aenderung des Verteilungsplanes also präkludiert ist und wenn gleichzeitig ein anderer, nicht interessierter Gläubiger diesen Widerspruch erhoben hat.

Ein Widerspruch muß auch dann im Termin oder vor demselben erhoben werden, wenn etwa wegen desselben Grundes ein Prozeß zwischen den Parteien schwebt. Es entspricht das dem Prinzip des Verteilungsverfahrens nach Konzentration aller Streitigkeiten vor das Verteilungsgericht. Unterläßt der Gläubiger den Widerspruch, so gilt er als mit Ausführung des Planes einverstanden und die Ausführung des Planes wird durch die schwebende Klage nicht aufgehalten.[3])

Wird ein Widerspruch innerhalb der bestimmten Frist erhoben und erfolgt nicht eine gütliche Einigung, so hat der Richter vor allem festzustellen, wer „am Widerspruch beteiligt“ ist, d. h. wessen Forderung beeinträchtigt wird, falls der Widerspruch von Erfolg begleitet sein sollte. Diese am Widerspruch „beteiligten“ Gläubiger werden aufgefordert, sich über den Widerspruch sofort zu erklären. Stimmen diese der Abänderung des Planes zu, so ist der Widerspruch erledigt, der sofort abzuändernde Plan wird ausgeführt und das Verfahren ist beendet. Bezüglich des Gläubigers, der weder im Termin erschienen ist, noch vor dem Termin Widerspruch eingelegt hat, gilt die im § 877 ausgesprochene Fiktion, daß er einerseits mit der Ausführung des Planes einverstanden sei, andererseits, daß er jeden gegen den Plan erhobenen Widerspruch, an dem er selbst beteiligt ist, nicht als begründet anerkenne. Fehlt also ein bei einem Widerspruch beteiligter Gläubiger, so ist eine

[1]) Vgl. Falkmann S. 288.
[2]) Note zu § 115.
[3]) Vgl. Steiner, Note zu § 115 Z.V.G.

Erledigung im Termin ausgeschlossen; der Widersprechende muß Widerspruchsklage erheben.[1]) Ebenso wie für den abwesenden, muß man auch für den Gläubiger, der zwar erschienen ist, aber nicht widersprochen hat, annehmen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei.[2]) Es muß das aus seinem Stillschweigen gefolgert werden und deshalb war eine Fiktion wie für den abwesenden Gläubiger überflüssig.

Bleibt nach der Verhandlung im Termin ein Widerspruch bestehen, so hat das Verteilungsgericht die Ausführung desjenigen Teils des Planes anzuordnen, der durch den Widerspruch nicht berührt wird, der also auch bestehen bleibt, wenn die Widerspruchsklage erfolgreich durchgeführt wird. Der Teil des Planes, der durch den Widerspruch berührt wird, bleibt einstweilen unausgeführt. Nach Umfluß eines Monats wird auch dieser Teil des Planes ausgeführt, sofern nicht die Erhebung der Widerspruchsklage nachgewiesen ist.

Für den Ausnahmefall, daß der angesetzte Termin zur Erledigung aller Anträge nicht ausreicht und ein neuer Termin bestimmt wird, ist zu unterscheiden:

1. Das Widerspruchsverfahren war abgeschlossen und eine umfangreiche Berichtigung des Verteilungsplanes nötigte zur Festsetzung eines weiteren Termins; dann ist nur mehr Widerspruch dagegen zulässig, daß die Berichtigung nicht den abgegebenen Erklärungen entsprechend bewirkt worden sei. Allen übrigen Widersprüchen ist präkludiert.

2. Das Widerspruchsverfahren war noch nicht abgeschlossen und zur Fortsetzung desselben wurde ein neuer Termin bestimmt. Hier können auch im zweiten Termin noch Widersprüche erhoben werden.[3])

Ueber die ganze Verhandlung im Verteilungstermin muß ein Protokoll geführt werden, das Beweis erbringt über Erhebung und Unterlassung von Widersprüchen, das insbesondere dem Widersprechenden Auskunft gibt, wo er seine Widerspruchsklage zu erheben und gegen wen er sie zu richten hat.

§ 4.

Folgen der Terminsversäumnis.

Der Gläubiger, der rechtzeitig widersprochen hat, muß, wenn sein Widerspruch erfolgreich sein soll, „ohne vorherige

[1]) Anders Seuffert, der für diesen Fall einen weiteren Termin anberaumt wissen will.
[2]) Vgl. R. G. 26_{424}
[3]) Vgl. Jäckel, Note zu § 115 Z. V. G.

Aufforderung binnen einer Frist von einem Monat, welche mit dem Terminstage beginnt, dem Gericht nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wird die Ausführung des Plans ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet. Die Befugnis des Gläubigers, welcher dem Plan widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, der einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und durch die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen."

Es wird also verlangt, daß der Widersprechende binnen einem Monat seit dem Terminstage — waren es mehrere, seit dem letzten — dem Gericht nachweist, gewöhnlich durch Klageschrift mit Zustellungsurkunde, daß er gegen die beteiligten, d. h. am Widerspruch beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe. Hat der Gläubiger diesen Nachweis nicht erbracht, so verfällt er der Säumnisfolge des § 878, d. h. die Ausführung des Planes ohne Rücksicht auf seinen Widerspruch wird angeordnet. Hat derselbe Gläubiger mehrere Widersprüche erhoben, so wird nur denjenigen von den Widersprüchen präkludiert, bezüglich deren er den Nachweis nicht erbracht hat. Abs. II des § 878 sichert dem widersprechenden Gläubiger trotz seiner Säumnis eine condictio gegen den Gläubiger, der nach dem Plane etwas erhalten hat, was er bei erfolgreicher Durchführung der Widerspruchsklage nicht erhalten hätte. Diese Klage, die nach Abschluß des Verteilungsverfahrens und außerhalb desselben erhoben werden muß, wendet sich nicht mehr an die zu verteilende Masse, sondern sie richtet sich unmittelbar an den minder berechtigten Gläubiger und fordert von diesem Herausgabe des zu Unrecht aus der Masse Erlangten. In dieser Klage sind die materiellen Ansprüche beider Gläubiger zu prüfen und darnach ist dann zu entscheiden. Nachdem so die Lage des Gläubigers geregelt ist, der Widerspruch erhoben, aber nicht rechtzeitig die Klagerhebung nachgewiesen hat, drängt sich die Frage auf, wie es sich verhält bezüglich des Gläubigers, der überhaupt keinen Widerspruch erhoben hat, also auch keine Klage erheben konnte. § 877 bestimmt: „Gegen einen Gläubiger, welcher in dem Termine weder erschienen ist, noch vor dem Termine bei dem Gericht Widerspruch erhoben hat, wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei." Dasselbe muß auch gelten für den, der erschienen ist und nicht widersprochen hat.[1])

[1]) Vgl. R.G. 26 424.

In Literatur und Rechtsprechung herrscht Streit besonders darüber, wie der Ausdruck „mit Ausführung des Planes einverstanden“ aufzufassen sei. Die einen sagen, er sei gleichbedeutend wie „mit dem Plan einverstanden“. Sie verweigern demnach dem Gläubiger jeden Anspruch auf spätere Rückforderung. Andere halten fest am Ausdruck des Gesetzes: „mit der Ausführung des Planes einverstanden“, behalten demnach dem Gläubiger alle seine Ansprüche zwecks späterer Geltendmachung vor und stellen ihn auf eine Stufe mit dem Gläubiger, der Widerspruch erhoben und nur den Nachweis der Klagerhebung versäumt hat. Bei Entscheidung der Frage, ob dem nicht Widersprechenden eine spätere condictio zusteht oder nicht, müssen vor allem jene Gläubiger ausgeschieden werden, die im Verteilungstermin anwesend waren und sich ausdrücklich für die Ausführung des Verteilungsplanes ausgesprochen haben. Sie haben durch ihr Anerkenntnis nicht bloß für das Verteilungsverfahren, sondern ohne Vorbehalt anerkannt, also auch für die Zeit nach dem Verteilungsverfahren. Bedenken können also nur bestehen bezüglich der Gläubiger, die zum Termin nicht erschienen sind, oder die zwar erschienen sind, sich aber nicht geäußert haben. Der Ansicht, daß diesen Gläubigern trotz des versäumten Widerspruchs später eine condictio zustehe, huldigen vor allem Seuffert, Krech-Fischer, Gaupp-Stein, Pertersen-Anger, sowie in neuerer Zeit auch das Reichsgericht. (Vgl. Urteil desselben vom 15. Mai 1891.)[1]) Alle jene Schriftsteller, die eine condictio zulassen für das Verteilungsverfahren bei der Immobiliarvollstreckung, wie Reinhard, Fischer-Schaefer, Jaeckel, können hier außer Betracht bleiben. Denn obwohl § 115 Z.V.G. auf die §§ 876 ff. Z.P.O. zur entsprechenden Anwendung verweist, sind doch die Unterschiede zwischen beiden Vollstreckungsarten zu groß, als daß man das Verteilungsverfahren der Mobiliarvollstreckung ohne weiteres auf die Immobiliarvollstreckung anwenden könnte. Der Hauptunterschied bezüglich der Verteilungsverfahren wird wohl der sein, daß im Verfahren nach § 872 ff. Z.P.O. nur Gläubiger mit vollstreckbaren Titeln berücksichtigt werden, im Verfahren nach § 105 ff. Z.V.G. dagegen auch Ansprüche, die nur eingetragen sind und daß auch nicht eingetragene zur Anmeldung und Geltendmachung berechtigen. Für die Ansicht, daß dem Gläubiger, der dem Plan nicht widersprochen hat, jede spätere condictio zu versagen sei, treten ein Wilmovski-Levy, Struck-

[1]) Auch Erk. v. 18. Mai 1904 und 12. Dez. 1903.

mann-Koch, Falkmann, Kohler, sowie verschiedene Oberlandesgerichte in ihren Entscheidungen.

Die Ansicht des Reichsgerichts stützt sich vor allem auf den Ausdruck des Gesetzes: „es wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei.“ Man sagt, dadurch sollte ausgedrückt werden, daß er zwar mit der Ausführung des Planes einverstanden sei, soweit die Verteilung in Frage kommt, daß er jedoch dadurch nicht sein Einverständnis mit dem Plane selbst bekunde, daß ihm also alle seine Rechte behufs späterer Geltendmachung gewahrt bleiben müssen. Manche Gegner bestreiten das, indem sie sagen, es sei begrifflich unmöglich, daß man mit der Ausführung eines Planes einverstanden sei, mit dem Plane selbst jedoch nicht. Man könne nie das eine ohne das andere wollen. Andere[1]) sagen, man brauche das nicht einmal anzunehmen; die vollständige Präklusion des Anspruchs gehe aus der Natur des Verteilungsplanes hervor. Der Verteilungsplan ist darnach nicht bloß ein von den Gläubigern angenommener Vorschlag des Gerichts, sondern er ist eine Entscheidung des Gerichts, die durch Unterlassen eines rechtzeitigen Widerspruchs mit keinem Mittel mehr anfechtbar und ähnlich wie ein Urteil rechtskräftig geworden ist. Daraus entspringt die Verbindungskraft, nicht aus einem erklärten Einverständnis oder einer Anerkennung der Gläubiger. Diese Begründung hat ohne Zweifel mehr für sich als die zuerst angeführte. Planck führt weiter aus: „Wer dem nicht Widersprechenden eine condictio zugesteht, der muß folgerichtig dasselbe annehmen bezüglich eines durch rechtskräftiges Urteil nach § 880 entschiedenen Anspruchs, muß auch hier dem unterliegenden Gläubiger eine condictio zugestehen.“ Diese Begründung scheint mir weniger treffend, als die oben angeführte; denn es ist doch ein bedeutender Unterschied zwischen einem rechtskräftigen Urteil und einem unwidersprochenen Verteilungsplan. M. E. geht diese Analogie zu weit und ist zur Begründung von Plancks Ansicht nicht notwendig.

Das Hauptargument der Gegner des Reichsgerichts bildet das argumentum e contrario, das im Abs. II des § 878 Z.P.O. liegt. Die Gegner erwidern darauf: „Daß, wer ohne Grund durch einen anderen um sein Recht kommt, eine condictio gegen den dadurch Bereicherten hat, ist allgemeiner Grundsatz. § 878 Abs. II hat das für den Widersprechenden bloß ausgesprochen, um jeden Zweifel auszuschließen.“ Aber: hatte

[1]) Bes. Planck II S. 763 ff.

der Gesetzgeber wirklich diese Absicht, so konnte er sie viel einfacher dadurch erreichen, daß er im Abs. II statt des Widersprechenden den nicht Widersprechenden setzte. Dann war jeder Zweifel vollständig ausgeschlossen. Wenn derjenige, der nicht widersprochen, eine condictio hatte, so mußte sie noch viel eher dem zukommen, der widersprochen hatte. Gerade umgekehrt bestimmt das Gesetz. Ueber dieses Argument werden die Gegner wohl schwerlich hinwegkommen. Einer ihrer Vertreter nennt es zwar ein „fadenscheiniges" Argument. Jedoch wenn beide Ansichten gleich viel für sich haben, wird wohl auch ein argumentum e contrario Beweis erbringen.

Ein weiteres Argument der Gegner ist: „In der Z.P.O. wird immer nur das formelle, das Prozeßrecht, geregelt, während das materielle Recht durch die Z.P.O. nicht berührt wird. Es wäre auch eine Ungerechtigkeit und widerspräche dem Prinzip der Z.P.O., an eine Versäumnis den Verlust von vielleicht großen Werten zu knüpfen, besonders bei der von der Z.P.O. angenommenen Ersatzzustellung." Dem muß entgegengehalten werden, daß auch sonst in der Z.P.O. an eine Versäumnis — z. B. beim Aufgebotsverfahren — der Verlust von Rechten geknüpft ist. Die Härte für einen Gläubiger konnte nicht ausbleiben, wenn das Verteilungsverfahren seinen Zweck, eine möglichst rasche, sichere und endgültige Verteilung der Masse, erreichen sollte. Diesem Vorteil gegenüber erscheint die nicht sehr oft eintretende Härte gegenüber einem Gläubiger gering. Auch ist zu bedenken, daß nur vollstreckbare Ansprüche zur Verteilung zugelassen sind, daß das Gericht von Amtswegen alle Forderungen zu berücksichtigen hat, die in der Anzeige aufgeführt sind, daß also gewöhnlich ein Gläubiger nur einen Teil seiner Zinsen und Kosten verlieren wird.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheint mir jene Ansicht als die richtige, die dem Gläubiger, der dem Plan nicht widersprochen hat, jede condictio gegen den zur Hebung gelangten Gläubiger bestreitet.

Von Gerichtshöfen steht besonders das bayerische oberste Landesgericht auf unserer Seite [1] [2]). Manche Schriftsteller führen auch den Ausdruck der Motive an; es soll angenommen werden, daß die Nichterschienenen „diesem Plan zustimmen". Dieses Argument kann für und wider die vertretene Ansicht gebraucht werden, wie es auch tatsächlich der Fall ist. Es ist darum wenig Wert darauf zu legen.

[1]) S. Entsch. Bd. IV S. 201.
[2]) Vgl. auch Entsch. d. O.L.G. Bamberg i. d. Ztschr. f. d. C. Pr. Bd. VI S. 139.

§ 5.

Die Widerspruchsklage.

I. Das zuständige Gericht.

§ 879 Z.P.O. bestimmt: „Die Klage — sc. Widerspruchsklage und nur diese — ist bei dem Verteilungsgericht und, wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört, bei dem Landgerichte zu erheben, in dessen Bezirk das Verteilungsgericht seinen Sitz hat. Das Landgericht ist für sämtliche Klagen zuständig, wenn seine Zuständigkeit nach dem Inhalt der erhobenen und im Termin nicht zur Erledigung gelangten Widersprüche auch nur in Betreff einer Klage begründet ist, sofern nicht die sämtlichen beteiligten Gläubiger vereinbaren, daß das Verteilungsgericht über alle Widersprüche entscheiden solle.“ Zu dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist nur weniges zu bemerken.

Der Zweck der Vorschrift ist offenbar, sich widersprechende Urteilsprüche zu vermeiden und eine einheitliche Entscheidung herbeizuführen. Es war darum nicht nötig, auch für andere als Widerspruchsklagen den Gerichtsstand zu beschränken. Insbesondere gilt § 879 nicht für die Klage aus § 878 Abs. II, diese ist im ordentlichen Gerichtsstand zu erheben.

Aus dem im Verteilungstermin geführten Protokoll kann jeder Widersprechende ersehen, ob unter den Widersprüchen auch ein solcher ist, bei dem der Streitwert den Betrag von 300 Mark übersteigt.[1]) Ist dies der Fall, so ist die Klage beim Landgericht zu erheben, das dann zuständig bleibt, auch wenn jene Klage mit dem Streitwert von über 300 Mark gar nicht zur Erhebung gelangt. Ebenso bleibt das Landgericht zuständig, wenn eine Klage innerhalb der Frist erhoben, wenn dann aber der Nachweis der Klagerhebung versäumt worden ist. Die Klage bleibt beim Landgericht anhängig, obwohl jeder Erfolg für das Verteilungsverfahren ausgeschlossen ist[2].) Die Kammer für Handelssachen ist niemals zuständig, da der Streitgegenstand nicht zu den in § 101 G.V.G. aufgezählten gehört.

II. Erhebung der Widerspruchsklage.

Die Widerspruchsklage setzt voraus:

1. Ein noch schwebendes Verteilungsverfahren. Ist die Masse erschöpft, so ist die Klage gegenstandslos. Ebenso

[1]) Der Streitwert bestimmt sich nach dem Betrag, in dessen Höhe eine Aenderung des Planes beansprucht wird, nicht nach dem Betrag, in dessen Höhe der Widersprechende ausfallen würde. Seuffert 42_{174}. Anders-Seuffert zu § 879.

[2]) Vgl. aber R. G. 21_{357}.

wird die Klage gegenstandslos, wenn der streitige Betrag ausgeschieden, z. B. einem Dritten zugesprochen wird, der seine Ansprüche außerhalb des Verfahrens verfolgt hat. Vgl. hiezu die beiden Erkenntnisse des R. G. vom 12. Juli 1899 und vom 3. Mai 1901.

2. Einen Gläubiger, der rechtzeitig widersprochen hat.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so gibt es keinen anderen Weg, auf dem der Widersprechende seine Rechte für das Verteilungsverfahren wahren kann. Es ist z. B. unzulässig, daß die Parteien etwa bei einem anderen Gericht über den Widerspruch eine Feststellungsklage erheben und auf diese Weise das zuständige Gericht umgehen. Auf den Lauf des Verfahrens hätte das Urteil in einem solchen Prozeß keinerlei Wirkung.[1]) Wenn jedoch zur Zeit des Verteilungsverfahrens zwischen den Parteien über denselben Streitgegenstand ein Rechtsstreit beim zuständigen Gericht anhängig ist, wäre es unbillig, die Parteien zu einer neuen Klage zu zwingen. Man muß zugeben, daß die Parteien den Klagantrag abändern und die so geänderte Klage als Widerspruchsklage im Sinn des § 878 gelten lassen.[2]) Doch wird dem Widersprechenden auch hier nicht erspart bleiben, dem Verteilungsgericht die erfolgte Aenderung des Klaginhalts nachzuweisen. Ebenso muß der Gläubiger den Nachweis der Klagerhebung auch dann erbringen, wenn Verteilungs- und Prozeßgericht dasselbe Gericht ist; denn das Gericht kann nicht kontrollieren, ob die Klage wirklich erhoben, d. h. dem Prozeßgegner zugestellt worden ist.

Ist der Rechtsweg über den streitigen Anspruch ausgeschlossen, so muß es, wie Struckmann-Koch[3]) ausführt, genügen, wenn die Erhebung des Widerspruchs bei der zuständigen Behörde nachgewiesen ist.[4])

Reinhard[5]) führt auch den Fall an, daß das Verteilungsgericht entgegen seiner Befugnis einen Widerspruch im Termin als materiell unberechtigt zurückgewiesen hat. Das O. L. G. Dresden hat für diesen Fall ausgesprochen, daß der Widersprechende trotzdem die Widerspruchsklage erheben kann. Erhebt er Beschwerde, so läuft die Monatsfrist erst von der Anerkennung seines Widerspruchs an. Es wäre in der Tat eine harte Ungerechtigkeit, wollte man einem Gläubiger die

[1]) R. G. 37_{390}.
[2]) Vgl. R. G. 37_{390}.
[3]) Zu § 878.
[4]) Vgl. auch R. G. 34_{246}, das die Frage richtig näher differenziert dahin, ob nur der Rang oder auch das Bestehen der Forderung angegriffen ist. A. M. Krech und Fischer S. 537.
[5]) Zu § 115 Z. V. G.

Verfolgung seines Anspruchs deshalb versagen, weil das Gericht einen Fehler begangen hat.

Hat ein Gläubiger mehrere Widersprüche erhoben, so sind ebensoviele Klagen nachzuweisen und nur bezüglich desjenigen Widerspruchs wird die Verteilung gehemmt, bezüglich dessen der Nachweis erbracht ist. Jede Klage ist gesondert zu erheben; doch kann das Gericht, wenn es solches für zweckmäßig hält, von seinem Recht der Verbindung Gebrauch machen. Dagegen sind in jedem einzelnen Prozeß die Beteiligten als Streitgenossen zu verklagen.[1]) Der Schuldner braucht und kann nicht mit verklagt werden; denn das Verhältnis zwischen dem Schuldner und jedem Gläubiger ist rechtskräftig festgestellt.

Eine Verlängerung der Monatsfrist durch die Gerichtsferien kann nicht eintreten, da nach § 204 G.V.G. die Ferien auf das Zwangsvollstreckungsverfahren ohne Einfluß sind. Da die Frist keine Notfrist ist, kann sie verlängert oder abgekürzt werden, jedoch nur wenn die Voraussetzungen des § 224 Abs. II Z.P.O. vorliegen.

Da die Erhebung der Widerspruchsklage vollständig dem Parteibetrieb überlassen ist, bedarf es von Seite des Gerichts keiner Aufforderung zum Nachweise der Klagerhebung. Die oben unter II. näher bezeichnete Präklusion tritt eo ipso ein, wenn der Nachweis nicht erbracht ist.

Davon müssen verschiedene Ausnahmen zugelassen werden:

1. War ein Gläubiger nicht frist- und formgerecht zum Verteilungstermin geladen und nicht erschienen, ist aber trotzdem der Termin abgehalten worden, so hat dieser Gläubiger das Recht, die Anberaumung eines neuen Termins zu verlangen. Will er das nicht, so muß doch die Widerspruchsklage, die er infolge der unrichtigen Ladung verspätet nachweist, aus Billigkeitsgründen ebenso behandelt werden, wie eine rechtzeitig erhobene und nachgewiesene.

2. Ist ein Gläubiger zur Unterlassung eines Widerspruchs gezwungen oder durch doloses Verhalten seitens eines Gläubigers veranlaßt worden, so ist seine Zustimmung zum Plan jederzeit, d. h. solange noch das Verfahren schwebt, anfechtbar. Es muß ihm dann erlaubt werden, seinen Widerspruch nachzu-

[1]) Die Zustellung hat, wie das O. L. G Hamburg am 8. Nov. 1883 ausgesprochen hat, zu erfolgen nach § 176 mit 77 Z.P O. an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in seinem Prozeß gegen den Schuldner; denn der Widerspruchsprozeß ist ein Zwischenstreit im Zwangsvollstreckungsverfahren. Anders Falkmann S. 292, der auch Zustellung an den Beklagten selbst zuläßt und Petersen-Anger, die eine Zustellung nur an den Gegner selbst zulassen, weil ein neuer Rechtsstreit vorliege.

holen und, wenn auch nach Monatsfrist, Klage zu erheben. Außerdem kann er seine Rechte durch Klage nach §§ 823, 826 B.G.B. gegen den Gläubiger, der ihm gegenüber dolos gehandelt hat, verfolgen.

Schönfeld S. 38, 39 führt aus: „Der geführte Nachweis legt den Betrag in der Hinterlegungskasse zu gunsten des Widersprechenden dauernd fest, auch wenn derselbe erst nach Ablauf des Monats erbracht wurde. Fraglich bleibt, ob es dem Gericht obliegt, eine in der Zwischenzeit getroffene Anordnung zur Auszahlung rückgängig zu machen.“ Der letzte Satz widerspricht direkt Schönfelds Ausführungen, wenn er S. 38 sagt: „Die Verabsäumung des Nachweises der Klagerhebung benimmt dem Widerspruch einzig und allein die Eigenschaft als Hemmschuh der Auszahlung.“ Die Wirkung, die Schönfeld dem verspätet geführten Nachweis zuschreibt, widerspricht direkt der Gesetzesbestimmung in § 878 Abs. I, ist darum zu verwerfen. Auf derselben Ansicht stehen auch, entgegen Schönfeld, alle Kommentare. Auch Falkmann[1]) führt aus: „Verspäteter Nachweis hemmt die Ausführung des Planes auch dann nicht, wenn die Klage innerhalb der einmonatlichen Frist erhoben und zur Zeit des Nachweises noch nicht erfolgt ist.“ Dann fährt er weiter: „Eine Ausnahme tritt jedoch ein, wenn der Widerspruch durch rechtskräftiges Urteil für begründet erklärt wird.“ „Ist alsdann die Ausführung des Planes noch nicht erfolgt, so hat sie ganz zu unterbleiben, und der Plan ist nach dem Urteil zu berichtigen.“[2]) In konsequenter Verfolgung des eingenommenen Standpunkts muß man auch hier entgegengesetzter Ansicht sein; denn die zu spät nachgewiesene Klage gilt nicht mehr als Widerspruchsklage, die für das Verteilungsverfahren Erfolg haben könnte. Sein besseres Recht der Gegenpartei gegenüber bleibt dem obsiegenden Gläubiger ohnedies gewahrt. Das Recht, aus der Verteilungsmasse befriedigt zu werden, hat er durch die Verspätung des Nachweises verwirkt.

Die Pflicht, Klage zu erheben und nachzuweisen, obliegt zwar immer dem widersprechenden Gläubiger. Es kann nie, wie bei der Konkursverteilung, der Fall eintreten, daß ein Gläubiger zur Verteidigung seiner angemeldeten Forderung selbst Klage erheben muß. Doch steht dem nichts entgegen, daß die Parteien unter sich eine Vertauschung der Parteirollen vereinbaren. Es kann dies dann von Wert sein, wenn eine

[1]) S. 290.
[2]) Ebenso Krech und Fischer S. 536 und Wilmovski-Levy.

bereits zwischen den Parteien schwebende Klage durch Umwandelung des Klagantrags zur Widerspruchsklage im Sinn des § 878 wird oder wenn von der Vertauschung der Rollen eine einfachere Erledigung des Prozesses zu erhoffen ist. Es ist jedoch nie zu vergessen, daß der widersprechende Gläubiger immer der angreifende Teil ist, daß ihm daher immer die Beweislast für die Begründetheit seines Widerspruchs obliegt und daß eine Veränderung der Beweislast auch dadurch herbeigeführt wird, daß der Angreifende ausnahmsweise Beklagter ist.[1])

Die Ausführung des Verteilungsplanes wird gehemmt nur durch den Nachweis, daß ein Widerspruch verfolgt wird, der vom klagenden Gläubiger rechtzeitig erhoben wurde. Der Nachweis der Klagerhebung muß deshalb auch ersehen lassen, daß ein solcher Widerspruch verfolgt wird. Eine Klage, die einen nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruch geltend machen wollte, müßte deshalb als unzulässig abgewiesen werden.

III. Inhalt und rechtliche Natur der Widerspruchsklage.

Der Inhalt des Widerspruchs wurde oben näher bezeichnet. Die Klage, die vom widersprechenden Gläubiger erhoben wird, stützt sich auf den erhobenen Widerspruch und muß demselben genau entsprechen. Ebenso wie der Widerspruch kann darum auch die Widerspruchsklage einen verschiedenen Inhalt haben.

Bezüglich der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage besteht Streit. Von den meisten Schriftstellern[2]) wird sie angesehen als Feststellungsklage und zwar als Feststellungsklage prozeßrechtlicher Natur. Sie wird dann gewöhnlich auf dieselbe Stufe gestellt oder wenigstens ähnlich behandelt wie die Klage nach § 146 K.O. Daß die Klage aus § 146 K.O. eine Feststellungsklage ist, wird zwar von Krech und Fischer[3]) in Frage gestellt, wird aber gleichwohl anzunehmen sein, denn § 146 Abs. II sagt ausdrücklich: „Auf die Feststellung ist im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben.“ § 146 Abs. VII. K.O. sagt dann: „die obsiegende Partei hat die Berichtigung der Tabelle zu erwirken.“ Die Berichtigung der Tabelle erfolgt also auf Grund des rechtskräftigen Urteils. Anders ist es im

[1]) Vgl. R.G. 15_{323}, 18_{204}, 52_{336} ff.
[2]) Gaupp-Stein, Schmidt, Lehrbuch, Fitting.
[3]) S. 536.

Verfahren nach § 872 ff. Z.P.O. § 880 bestimmt: »In dem Urteil ist zugleich zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies nicht für angemessen erachtet, so ist die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren im Urteil anzuordnen.« Zum Urteilsinhalt, wie er in der Klage begehrt wird, gehört also immer die Abänderung des als unrichtig beanstandeten Verteilungsplanes. Außerdem gehört dazu die Aufstellung eines neuen Planes. Entweder wird der neue Plan gleich im Urteil aufgestellt oder es wird die Aufstellung eines solchen im Urteil angeordnet. Die Aenderung des Planes gehört zum begrifflich notwendigen Urteilsinhalt, nicht dagegen die Feststellung, daß etwa Kläger ein besseres Recht wie Beklagter besitze. Diese Feststellung gehört nicht notwendig zum Urteil im Widerspruchsprozeß und sie allein kann nie den Urteilsinhalt bilden. Aus diesem Grunde ist m. E. die Einreihung der Widerspruchsklage unter die Feststellungsklagen zu verwerfen. Ich halte vielmehr nach der ganzen Art der Klage, nach dem Klageantrag und dem notwendigen Urteilsinhalt die Widerspruchsklage mit Hellwig, Kohler, Seuffert, Struckmann-Koch, Krech-Fischer, Langheineken für eine Bewirkungsklage. Die Klage erstrebt die Abänderung des Teilungsplanes zu Gunsten des Widersprechenden, sie verfolgt ein prozessuales Recht und wird darum mit Recht als »prozeßrechtliche Bewirkungsklage« bezeichnet. Von den meisten wird diese Bewirkungsklage näher bezeichnet als »Anfechtungsklage« in dem Sinn, daß der Teilungsplan »angefochten« wird. Rocholl[1]) bezeichnet sie als »Konfliktsklage«. Kohler unterscheidet nach den Gründen, auf welche sich die Klage stützen kann:

1. Klagen, die sich gegen die Rangordnung des Gläubigers richten. Er nennt sie Lokationsklagen.
2. Vollstreckungsklagen.
3. Anfechtungsklagen[2]).

§ 6.

Die Widerklage im Widerspruchsprozeß.

Das Reichsgericht führt in Band 51 S. 321 aus: »Hat das über einen Verteilungsstreit ergehende Urteil die Besonderheit, daß es nach § 880 Z.P.O. auch dann, wenn der Wider-

[1]) Rechtsfolgen II. S. 174 ff.
[2]) Vgl. auch R. G. 37 390, wo die Klage als »Leistungsklage« bezeichnet wird.

spruch für unbegründet erklärt wird, nicht schlechthin auf Abweisung lauten darf, sondern in jedem Fall eine positive Entscheidung über Auszahlung der Masse treffen muß, so enthält eben deshalb jeder in einem solchen Rechtsstreit gestellte Antrag, wonach es bei dem Teilungsplan bleiben soll, zugleich das Verlangen, daß die Aufrechterhaltung des Teilungsplanes dem Kläger gegenüber ausgesprochen, Letzterer also zu dessen Anerkennung verurteilt wird. Damit ist, da der Gebrauch des Wortes „Widerklage“ anerkanntermaßen kein Erfordernis für deren wirksame Erhebung bildet, der Wille, als Widerkläger aufzutreten, genügend zum Ausdruck gebracht.“. Dem kann Folgendes entgegengehalten werden: Es ist anerkannt, daß die Widerklage einen neuen, selbständigen Anspruch enthalten muß. Ein Antrag, der lediglich auf Verneinung des Klaganspruchs sich richtet, ist noch keine Widerklage. Wenn der Kläger Abänderung des Verteilungsplanes verlangt, der Beklagte verlangt Festhalten am Plan, so ist das nur eine Verneinung des gegnerischen Anspruchs, nicht aber die Geltendmachung eines neuen selbständigen Anspruchs. Aus diesem Grunde glaube ich, daß das Reichsgericht zu weit geht, wenn es in allen Fällen, wo Festhalten am Plan, d. h. Abweisung der Klage beantragt wird, Widerklage annimmt. Es müsste dann nahezu in allen Fällen, wo nur kontrediktorisch verhandelt wird, Widerklage angenommen werden. Planck führt auch S. 763 ff. aus, daß das Bestreiten des Widerspruchs nicht Widerklage, sondern nur Verteidigung des angegriffenen Verteilungsplanes ist. Auch der Antrag, daß das Festhalten am Plan, wie das Reichsgericht betont, dem Kläger gegenüber ausgesprochen werde, ist nichts Neues und Selbständiges. Auch wenn ohne Antrag des Beklagten am Plan festgehalten wird, geschieht dies im Urteil dem Kläger gegenüber[1]).

§ 7.

Das Urteil im Widerspruchsprozeß.

Im Streite über den Widerspruch muß darüber entschieden werden, ob der Widerspruch begründet oder unbegründet ist, ob demzufolge der Verteilungsplan beibehalten oder abgeändert wird. Um zu dieser Entscheidung zu gelangen, muß natürlich auch untersucht werden, ob die Gründe,

[1]) Vgl. auch Krech und Fischer S. 537: „Die Widerklage erscheint ausgeschlossen“.

die der Widersprechende für seinen Widerspruch geltend gemacht hat, wirklich vorliegen. Im einzelnen Falle wird also untersucht werden müssen, welche Pfändung zuerst erfolgte, ob eine Vollstreckungsgegenklage begründet, ob eine Forderung mit der actio Pauliana angefochten werden kann, oder ob ein anderer geltend gemachter Grund vorliegt, der das Recht des Beklagten dem Kläger gegenüber beeinträchtigen könnte. Der Urteilstenor wird dann lauten auf Anerkennung oder Abweisung des Widerspruchs und dementsprechend auf Abänderung des Teilungsplanes, die sofort im Urteil erfolgt oder wenigstens angeordnet wird; im Fall der Abweisung des Widerspruchs wird ausgesprochen werden müssen, daß der bisherige Verteilungsplan beibehalten wird. Ueber das materielle Recht, das die Grundlage zu dieser Entscheidung bildet, wird im Urteil nicht entschieden. In den Gründen kann auch das materielle Recht Erwähnung finden. Zum Beweise seines besseren Rechts hat der Widersprechende den freiesten Spielraum. Er kann die Priorität der Pfändung bestreiten, er kann geltend machen, daß der sonst gültige vollstreckbare Titel gerade ihm gegenüber nicht wirke, er ist nach § 2 des Anfechtungsgesetzes auch befugt, Rechtshandlungen des Schuldners dem Beklagten gegenüber anzufechten. Er kann auch Einwendungen, die in seiner eigenen oder in der Person des Schuldners[1]) liegen, geltend machen. Es schadet dabei auch nichts, daß alle Gläubiger vollstreckbare Titel besitzen. Er kann z. B. jede vollstreckbare Urkunde anfechten. Gegen ein rechtskräftiges Urteil kann er Einwände nur insoweit erheben, als nicht die Wirkungen der Rechtskraft reichen, z. B. den Einwand der Simulation.

Daß dieses materielle Recht im Widerspruchsurteil nicht entschieden wird, hat seinen Grund in dem Zweck des Verteilungsverfahrens. Es soll über die prozeßrechtliche Befugnis der Beteiligung am Verfahren entschieden werden. Es hätte keinen Zweck und würde zu unnützen Verzögerungen führen, wenn über jedes einzelne materielle Recht entschieden werden sollte, nachdem bereits zwischen Schuldner und Gläubiger rechtskräftig darüber entschieden ist.

Rechtskräftig wird nach § 322 Z.P.O. ein Urteil insoweit, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Das Urteil im Widerspruchsprozeß wird also rechtskräftig insoweit, als z. B. eine Partei

[1]) Letzteres stellte das K.G. in Berlin ausdrücklich fest in einem Erkenntnis vom 1. März 1902; auch R.G. 27_{304}.

von der Verteilung ausgeschlossen oder mit einem bestimmten Betrag und Rang zu derselben zugelassen wird. Es ist deshalb ausgeschlossen, daß diese Entscheidung späterhin angefochten, z. B. das in der Verteilung Erlangte durch eine condictio dem Gläubiger abgestritten werden könnte. Da über das materielle Recht eines Gläubigers nicht entschieden wird, kann dieses auch nicht von der Rechtskraft ergriffen werden;[1]) es bleibt jedem Gläubiger sein materielles Recht gewahrt, auch wenn er bei der Verteilung nichts erhalten und trotzdem er sich dagegen nicht mehr wehren kann.

Die Rechtskraftwirkung tritt mit dem Ergehen des formell rechtskräftigen Urteils unter den Parteien, hier also zwischen dem widersprechenden und den am Widerspruch beteiligten verklagten Gläubigern, ein[2]). Will der Schuldner das durch das rechtskräftige Urteil einem Gläubiger Zugeteilte wieder für sich zurückerlangen, so kann er das nur, wenn ein Umstand vorliegt, der die ausnahmsweise Anfechtung des zwischen ihm und dem betr. Gläubiger ergangenen Urteils oder des anderweitigen vollstreckbaren Titels rechtfertigt. Das im Widerspruchsprozeß ergehende Urteil wird für den Schuldner gewöhnlich ohne Bedeutung bleiben, da es zwischen Dritten ergangen ist und das zwischen diesen Parteien geltende Recht für ihn gewöhnlich ohne Einfluß sein wird, da es nicht in Frage kommt. Der Gläubiger, der seinen vollstreckbaren Titel besitzt und im Widerspruchsprozeß abgewiesen, d. h. von der Verteilung ausgeschlossen worden ist, kann immer noch sein Recht dem Schuldner gegenüber verfolgen.

Bezüglich der übrigen am Verfahren beteiligten Gläubiger gelten ebenfalls die allgemeinen Rechtskraftregeln, da eine dem § 146 K.O. entsprechende Bestimmung in der Z.P.O. fehlt. Die Gläubiger, deren Widersprüchen durch Nichterhebung präkludiert ist, scheiden aus; denn durch die Präklusion ist ihnen jedes Recht, den Plan während des Verfahrens oder nach demselben anzufechten, genommen. Bezüglich der übrigen Gläubiger tritt nicht die Rechtskraft ein wie zwischen den Parteien im Widerspruchsprozeß. Doch äußert sich die eingetretene Rechtskraft, sobald das zwischen den Parteien jetzt zu Recht Bestehende in Frage kommt. Der Gläubiger kann also trotz des Urteils eine nachträgliche Klage erheben, hat aber keinen Erfolg, sobald er das rechtskräftig Entschiedene

[1]) A. M. Planck II 767 und Schmidt 631 ff., die annehmen, daß die Privatrechte Gegenstand der Anfechtung seien.

[2]) Die folgenden Ausführungen stützen sich hauptsächlich auf Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft.

bestreitet, ohne einen Grund anzugeben, warum das Entschiedene für ihn keine Geltung habe.

Auch ein Dritter kann unter Umständen Ansprüche gegen die verteilte Masse haben, z. B. weil etwas in die Masse gekommen und verteilt worden ist, was ihm gehörte. Auch er kann seine Ansprüche nur soweit geltend machen, als nicht das zwischen den Parteien als zu Recht bestehend Entschiedene berührt wird.

§ 8.

Versäumnisurteil, Prozeßurteil, Zurücknahme der Klage.

I. § 881 regelt die Folge der Säumnis des Klägers derart: „Das Versäumnisurteil gegen einen widersprechenden Gläubiger ist dahin zu erlassen, daß der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei“. § 330, der für den gewöhnlichen Prozeß die Versäumnisfolge regelt, sagt: „Erscheint der Kläger im Termin nicht, so ist auf Antrag das Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei“.

Nach § 881 gilt der Widerspruch als zurückgenommen, d. h. alle Wirkungen, die er bis jetzt gezeitigt hat, erlöschen und zwar mit rückwirkender Kraft, der Widerspruch gilt als nicht erhoben; der Kläger befindet sich dann in derselben Lage, wie derjenige, der überhaupt keinen Widerspruch erhoben hat. Er kann keinen Anspruch mehr auf die Verteilungsmasse geltend machen, kann auch nicht nachträglich eine condictio erheben. Stünde § 881 nicht im Gesetz, müßte also für den Versäumnisfall § 330 gelten, so würde der säumige Kläger als „mit der Klage abgewiesen“ zu gelten haben. Die Rechtslage wäre ganz genau dieselbe, wie sie jetzt nach § 881 eintritt. Auch nach § 330 wäre der Streit über die Masse endgültig entschieden, der Säumige hätte auch hier keine condictio mehr. Ich muß darum Seuffert[1]) und Hellwig[2]), auch Planck[3]) zustimmen, wenn sie den § 881 für vollständig überflüssig erklären.

Gaupp-Stein und Struckmann-Koch erblicken in § 881 eine Abweichung von allgemeinen Versäumnisgrundsätzen. Struckmann-Koch sagen, die Abweichung stehe mit § 882 in innerem Zusammenhang. Dem muß entgegengehalten werden,

[1]) Zu § 881.
[2]) S. 500 ff.
[3]) S. 763 ff.

daß § 882 gerade so Anwendung finden könnte, wenn § 881 nicht im Gesetz stünde. Gaupp-Stein sagen: Es kommt darin die rein prozessuale Natur der Klage, § 878 Abs. II, zum deutlichen Ausdruck. Wenn dieses Urteil nach § 705 oder das aufrechterhaltende Urteil nach § 343 die Rechtskraft erlangt hat, so gilt der Widerspruch nicht nur für das Verteilungsverfahren als beseitigt, sondern es wird ihm auch die im § 878 Abs. II vorbehaltene Wirkung entzogen. Darüber, daß dasselbe durch § 330 hätte erreicht werden können, helfen auch diese Ausführungen nicht hinweg.[1])

II. Bezüglich der Säumnis des Beklagten ist für das Verteilungsverfahren eine eigene Vorschrift nicht gegeben. Es bewendet also bei der allgemeinen Vorschrift des § 331.

III. Ist die Widerspruchsklage durch absolutio ab instantia zurückgewiesen worden, so ist die Rechtslage ebenso, wie wenn die Klage nie erhoben worden wäre. Der durch Prozeßurteil Abgewiesene kann die Klage nochmals anstellen. Erbringt er den Nachweis der erneuten Klagerhebung nicht binnen Monatsfrist seit dem Terminstage und wird das Prozeßurteil rechtskräftig, so steht endgültig fest, daß die Klage in unzulässiger Weise erhoben ist. Durch die nicht gehörige Erhebung der Klage ist die Frist des § 878 Abs. I Z.P.O. nicht gewahrt, der Gläubiger hat darum keinen Anspruch mehr auf Berücksichtigung in diesem Verfahren, es bleibt ihm nur noch nach § 878 Abs. II eventuell eine condictio.[2])

IV. Wird die rechtzeitig erhobene Klage zurückgenommen, so hat das nach § 271 Z.P.O. zur Folge, »daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist«. Die Rechtslage ist dann dieselbe wie unter III.

§ 9.

Das weitere Verfahren.

Nachdem alle Widersprüche durch Urteil, Vergleich oder auf sonstige Weise erledigt sind, hat das Gericht nach § 882 die Auszahlung oder das anderweite Verteilungsverfahren anzuordnen. Welche Maßregel zu treffen ist, hängt davon ab, welche Bestimmung das Urteil erlassen hat. War nur über

[1]) Petersen-Anger, Note zu § 881 glauben, die Streitfrage werde praktisch, wenn man dem nicht Widersprechenden die Klage gemäß § 878 II auch zubillige. Doch versagen dem durch Versäumnisurteil Abgewiesenen, soweit ersichtlich, alle Kommentare die Klage nach § 878 II.

[2]) Vgl. Krech und Fischer S. 539.

einen Widerspruch zu entscheiden oder ist die Sachlage einfach, so wird es immer zweckmäßig sein, im Urteil die Auszahlung anzuordnen. Alle sind darüber einig, daß es zweckmäßig ist, die Auszahlung erst vorzunehmen, wenn die Rechtskraft des Urteils eingetreten und von der betreibenden Partei dem Gerichte nachgewiesen ist; denn es müßte zu unnötigen Prozessen führen, wenn das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil durch Rechtsmittel angefochten[1]), in der höheren Instanz aufgehoben und zugleich eine neue Art der Verteilung angeordnet würde. Darum kann von einer vorläufigen Vollstreckbarkeit beim Urteil im Widerspruchsprozesse keine Rede sein. Gaupp-Stein[2]) versuchen dies, m. E. in unnötiger Weise, damit zu begründen, daß es sich um ein Verfahren in der Vollstreckungsinstanz selbst handelt, die Vorschriften über vorläufige Vollstreckbarkeit also keine Anwendung finden.

Die andere Alternative, die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren anzuordnen, wird das Gericht immer dann wählen, wenn noch nicht alle Widersprüche erledigt sind oder wenn eine größere verwickelte Berechnung vorgenommen werden muß. Auch diese Anordnung wird aus dem oben angeführten Zweckmäßigkeitsgrunde erst nach Rechtskraft des Urteils, dann allerdings wie das ganze Verteilungsverfahren von amtswegen ausgeführt. Naturgemäß kann das anderweite Verfahren erst begonnen werden, wenn sämtliche Widersprüche erledigt sind. Ist in einem der zuerst entschiedenen Prozesse die Auszahlung angeordnet, so muß der Inhalt des Urteils ergeben, ob sofort die Auszahlung durch das Verteilungsgericht angeordnet werden kann oder ob erst die Erledigung der anderen Prozesse abzuwarten ist.[3])[4]) Auf das neue Verfahren finden dann die §§ 872 ff. wiederum entsprechende Anwendung. Indessen sind nur die Personen zuzuziehen, die an einem Widerspruch beteiligt waren. Es sind darum ausgeschlossen alle Gläubiger, die bereits durch teilweise Ausführung des Planes befriedigt sind, außerdem die Gläubiger, die sich an einem Widerspruch nicht beteiligt haben, hinsichtlich der Verteilung desjenigen Betrags, welcher infolge des Widerspruchs anderer, und zwar selbst nachstehender Gläubiger zur anderweiten Verteilung kommt.

[1]) Dafür gelten die allgemeinen Regeln. Daß die zwei etwa gemeinsam verklagten, „beteiligten Gläubiger" nicht gegen einander Berufung einlegen können, hat R.G. in Bd. 37 S. 376 ausgesprochen. Sie standen sich ja nicht als Parteien gegenüber.

[2]) Note zu § 882.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein, Note zu § 882.

[4]) Vgl. Felkmann S. 293.

Einer Aufforderung zur Einreichung einer Liquidation bedarf es in dem neuen Verfahren nicht wieder, da einer Ergänzung der Liquidation bereits mit der Aufstellung des früheren Planes nach § 874 präkludiert ist. Ebenso können auch Widersprüche in dem neuen Verfahren nicht mehr erhoben werden, denen bereits durch das erste Verfahren präkludiert ist oder die durch Urteil oder auf sonstige Weise beseitigt sind. Ein Widerspruch kann vielmehr nur darauf gestützt werden, daß der neue Verteilungsplan dem im Urteil Ausgesprochenen nicht entspricht.